

**A INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA:  
O NEXO ENTRE O DIREITO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS**

---

**Lucas Emanuel Ricci Dantas\***  
**Teofilo Marcelo de Arêa Leão\*\***

---

**Resumo:** Este trabalho busca elucidar um conceito de política pública em direito atinente aos ditames constitucionais do Estado democrático de direito, com vistas a efetivar a inclusão social da pessoa com deficiência e possibilitar-lhe uma maior participação democrática na sociedade. Dentro desse objetivo, procura elucidar as ações práticas oriundas de uma política de efetivação de direitos fundamentais de parcela da população, e, para tanto, utiliza-se como exemplo a praça paradesportiva localizada no município de Bauru (SP). A metodologia utilizada neste trabalho é descritiva bibliográfica, com ênfase na pesquisa de artigos livros jurídicos e no Decreto Legislativo n. 186/2008, que ratificou a Convenção Internacional de Direitos das Pessoas com Deficiência.

**Palavras-chave:** pessoa com deficiência; políticas públicas; praça paradesportiva.

## 1 Introdução

O presente trabalho objetiva estudar as políticas públicas, com enfoque no direito da pessoa com deficiência, mais precisamente no Decreto Legislativo n. 186/2008 que ratificou a Convenção Internacional de Direitos das Pessoas com Deficiência.

Nesse aspecto, procura-se refletir sobre a influência do Estado social nas configurações das políticas públicas de inclusão e optar pela melhor hermenêutica jurídica a servir para a tomada de decisões tanto para criar como para implementar

---

\* Mestrando em Teoria do Estado do Programa do Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha (Univem) e graduado pela mesma instituição. Advogado.

\*\* Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Vice-coordenador do mestrado e professor do Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha (Univem).

essas políticas, tendo em vista sempre a garantia da efetividade dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência.

Em razão de divergência de matéria entre o direito público e a política pública, procura-se estreitar a relação entre as duas áreas, com o objetivo de contextualizar um conceito adequado de política pública que atenda aos anseios sociais e aos textos constitucionais. Não obstante isso, evidencia-se que há uma nova construção da hermenêutica jurídica nas decisões que envolvem a política pública e a pessoa com deficiência.

Busca-se com isso abrir uma nova consciência para esse campo de atuação, demonstrando que existe a necessidade de alinhar direitos fundamentais com políticas públicas, a fim de garantir a real efetividade de direitos e possibilitar uma sociedade cada vez mais inclusiva.

## 2 Conceito de políticas públicas no Estado social

Atualmente, existe uma discussão tanto acadêmica como política no tocante à implementação de direitos fundamentais na sociedade. Portanto, torna-se premente e de primeira grandeza a caracterização do momento em que se iniciou a inserção de políticas públicas no ordenamento jurídico, tendo em vista que ela compõe um elemento a garantir densidade aos direitos fundamentais.

Logo após a Segunda Guerra Mundial, no despertar de novas potências militares e econômicas, vêm a lume e entram em ação no ordenamento jurídico as denominadas políticas públicas, as quais absorvem os reflexos positivos que o capitalismo democrático traz às novas sociedades (VÁSQUEZ; DELAPLACE, 2011). Nesse sentido, Lasswell (apud VÁSQUEZ; DELAPLACE, 2011, p. 36) explica com precisão:

A tradição norte-americana dominante defende a dignidade do homem, não a superioridade de uma classe de homens. Por isso, pode-se vislumbrar que será enfatizado o desenvolvimento do conhecimento que permita a realização mais completa da dignidade humana. Por conveniência, vamos chamar isso de desenvolvimento das ciências de políticas da democracia (*policy sciences of democracy*).

Como sustenta o autor, a nova configuração democrática do mundo pós-Segunda Guerra Mundial demanda garantias individuais e coletivas que reforcem a igualdade entre os homens, colocando-se como limite de um capitalismo desenfreado que pode pôr em risco o respeito à dignidade da pessoa humana. Portanto, as políticas públicas surgem num momento histórico que visa achar uma resposta para garantir os direitos humanos a todos os cidadãos.

Deve-se entender, todavia, que as políticas públicas surgem necessariamente como elemento acessório dos direitos humanos, demonstrando obrigatoriamente a necessidade de elaboração de políticas públicas que garantam a preservação do sujeito de direito, pois, como visto outrora, isso decorre do próprio processo de es-

pecificação do sujeito de direito: “Um dos principais elementos no reconhecimento dos direitos humanos é a construção do sujeito de direito (*Right Holder*)” (sic) (VÁSQUEZ; DELAPLACE, 2011, p. 41).

Dáí se extrai que é a especificação dos sujeitos de direitos e a necessidade de garantir efetividade aos direitos individuais e coletivos que fazem surgir políticas públicas, rompendo, justamente aí e nesse momento, o matiz espectral de coloridos do Estado liberal e inaugurando o Estado social, e se vê só então aberta a participação democrática para o cidadão, ocorrendo com isso a descentralização do poder estatal. Bonavides (1993, p. 182) explica:

Quando o estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere no estado constitucional ou fora deste os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, [...] em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam em grande parte a área de iniciativa individual, nesse instante o estado pode com justiça receber a denominação de estado social.

É a partir desse momento que o Estado precisa ser incorporado na vida do indivíduo, e este na vida do Estado, o que gera a sensação de pertencimento que Fraser apresenta em seus textos, tema enfrentado à frente. Entretanto, é importante ressaltar que a inclusão da pessoa com deficiência se mostra como um desdobramento da consequência do Estado social, tendo em vista que este tem por objetivo a proteção de suas minorias.

Nesse aspecto, incumbe caracterizar pontualmente o conceito de políticas públicas, aliado à proteção que o Estado social pretende dar às minorias. Demonstra-se que a política pública é um instrumento de materialização da democracia, ponto em que Bucci (2013, p. 10) sustenta que “o desafio da democratização brasileira é inseparável da equalização de oportunidades sociais e da eliminação da situação de subumanidade em que se encontra quase um terço da população”.

A política pública vai equalizar a diferença social que há entre a população brasileira, de modo a garantir a fruição de direitos sociais a todos os cidadãos, possibilitar uma maior participação democrática de todas as pessoas e incluir as com deficiência. Por isso, a “política pública é expressão polissêmica que compreende, em sentido amplo, todos os instrumentos de ação de governo” (MÂNICA, 2007, p. 170).

Mânica (2010) chama a atenção para os vários sentidos de definição a que leva a expressão política pública, e por isso, denomina-a polissêmica, pois, enquanto a política pública pode ser, em sentido lato, qualquer reação material realizada pelo Estado no sentido de garantir a concretude dos direitos fundamentais, Lopes e Faria (1994, p. 133) especifica cinco principais tipos de política pública, os quais seguem citados:

As políticas públicas agrupam-se também em gêneros diversos: existem (1) as políticas sociais, de prestação de serviços essenciais e públicos (tais como saúde, educação,

segurança, justiça, etc.), (2) as políticas sociais compensatórias (tais como, a previdência e assistência social, seguro desemprego, etc.), (3) as políticas de fomento (créditos, incentivos, preços mínimos, desenvolvimento industrial, tecnológico, agrícola, etc.), (4) as reformas de base (reforma urbana, agrária, etc.), (5) política de estabilização monetária e outras, mais específicas ou genéricas.

O autor deixa clara a possibilidade de ramificação do conceito de política pública, denotando que não há um rol taxativo a determinar a amplitude necessária de certa política pública. Bucci (2013, p. 19) divide as políticas públicas em políticas de Estado e políticas de governo, e explica “no entanto, há políticas cujo horizonte temporal é medido em décadas – são as chamadas ‘políticas de estado’ –, e há outras que se realizam como parte de um programa maior, são as ditas ‘políticas de governo’”.

Aith (2006, p. 236) fornece a distinção entre política de Estado e política de governo:

Quando a política pública tiver como objetivos a consolidação institucional da organização política do Estado, a consolidação do Estado Democrático de Direito e a garantia da soberania nacional e da ordem pública, ela poderá ser considerada política de Estado. Dentro desse quadro, pode-se afirmar, ainda, que uma política é de Estado quando voltada a estruturar o Estado para que este tenha as condições mínimas para a execução de políticas de proteção e promoção dos direitos humanos. Quando, de outro lado, os objetivos das políticas públicas forem o de promover ações pontuais de proteção e promoção aos direitos humanos específicos expressos em nossa Carta, pode-se falar em política de governo.

Logo se vê que as políticas públicas de inclusão social ingressam no rol da política de governo, por visarem, como meta, à inclusão da pessoa com deficiência. É bem isso o que se enxerga claramente nos “jardins sensoriais no município de São Paulo”, inquestionável exemplo de política pública, por conta da necessária movimentação da máquina do Estado para criação de espaços inclusivos que possibilitem o relacionamento – o diálogo – de pessoas com deficiência e aquelas sem deficiência. Nesse sentido, Bucci (2013, p. 14) explica:

Isso ilustra por que a política pública é definida como um programa ou quadro de ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito.

A política pública, portanto, aparece como um plano ou um projeto de concretização de um direito fundamental. Observe-se que, no sentido da inclusão social, o objetivo do Estado é envolver a população por meio de suas políticas públicas, com o escopo de concretizar e garantir o direito fundamental da pessoa com deficiência à igualdade. A inclusão social é um objeto axiológico que liga a política pública ao cidadão, impondo a todos o dever de inclusão e respeito para com a pessoa com deficiência.

Denota-se então que a política pública é um plano necessário para obtenção de certos resultados sociais, o qual é executado pelo governo. Bucci (2013, p. 27) sustenta que “as políticas públicas são, de certo modo, micro planos ou planos pontuais que visam à racionalização técnica da ação do poder público para realização de objetivos determinados com obtenção de certos resultados”.

A racionalização técnica das políticas públicas não se faz informalmente. Para atuação do poder público, surge a necessidade de passar a existir, sempre, uma lei ou ato normativo apropriado, decorrente do princípio da legalidade (MEIRELLES, 2011, p. 36). Portanto, a materialização de um direito fundamental de inclusão, como a adaptação de prédios públicos de um determinado Estado-membro ou município, depende da criação de uma lei, portaria ou ato normativo que atrele o conceito de política pública à norma jurídica.

Isso se denota tendo em vista a necessidade de um dispêndio financeiro do orçamento público para implementação de uma política pública, com a formação de um círculo lógico, que começa com a positivação de um direito fundamental (reconhecimento), necessidade de efetividade do direito positivado (criação de uma política pública), implementação da política pública (retorno ao campo jurídico).

Em razão desse trânsito necessário para se chegar à concretude de uma política pública, concorda-se com Lopes e Faria (1994, p. 131): “Uma política pública, juridicamente, é um complexo de decisões e normas de natureza variada”. Decisões, pois é necessário um ato volitivo da parte do Estado, ou seja, a vontade em querer, por parte do Estado, garantir ao cidadão o gozo de seus direitos fundamentais.

Essa relação complexa que se dá nos âmbitos jurídico e político pode ser dividida, cabendo, como afirma Bucci (2013, p. 37), ao direito

[...] expressão formal e vinculativa a esse propósito, transformando-o em leis, normas de execução, dispositivos fiscais, enfim, conformando o conjunto institucional por meio do qual opera a política e se realiza seu plano de ação. Até porque, nos termos do clássico princípio da legalidade, ao estado só é facultado agir com base em habilitação legal. A realização das políticas deve dar-se dentro dos parâmetros da legalidade e da constitucionalidade, o que implica que passem a ser reconhecidos pelo direito – em gerar efeitos jurídicos – os atos e também as omissões que constituem cada política pública. O problema passa ser, então, o de desenvolver a análise jurídica, “de modo a tornar operacional o conceito de política na tarefa de interpretação do direito vigente e de construção do direito futuro”.

As políticas públicas observadas sob o foco da lente jurídica demandam uma hermenêutica constitucional que garanta ao direito a construção de uma função promocional da pessoa humana. Portanto, a política pública se dá no intuito de garantir a efetividade dos princípios constitucionais e dos direitos positivados na carta constitucional, incluindo os aceitos pelo Brasil com força de emenda constitucional, como a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência. Outro-

ra, arrimados em Bobbio, também entendemos que o direito se erigiu de uma forma que o seu problema não é mais jurídico, e sim político, tal como a Emenda Constitucional n. 45/2004 é um exemplo da necessidade de obter uma política pública para garantir os direitos fundamentais incorporados na Constituição por meio da integração de normas. Por conseguinte, uma construção adequada de conceito de política pública em foco, que é um dos propósitos deste trabalho.

Política pública é a materialização dos direitos fundamentais na sociedade, com observância do orçamento público, das normas administrativas, com o fito de envolver a sociedade como um todo no processo de inclusão de minorias, em especial as pessoas com deficiência.

Nesse sentido, distingue-se a necessidade de que haja uma coesão entre o Estado (governo) e a norma jurídica, no sentido de sua implantação social com vistas a garantir efetividade e corresponder à aspiração social dentro dos objetivos estabelecidos pela Constituição de 1988. Em um primeiro momento, acreditou-se na possível implantação do Estado de bem-estar social, embora não houvesse previsão de possíveis crises econômicas do modelo estatal implantado, pelo fato de os bens sociais serem esgotáveis (STRECK, 2002).

Crises essas que surgiram da grande mobilização de capitais na busca da melhora de vida da população, como a crise asiática de 1997, o efeito tango de 2001 e mais recentemente, e em grandes proporções, a crise econômica global que se iniciou em Wall Street no final do ano 2008 (VÁSQUEZ; DELAPLACE, 2011). Portanto, para evitar crises econômicas, a política pública de hoje tem que ser vista sob uma nova forma de gestão, com a visão de responder positivamente aos anseios sociais, mas sempre atenta e limitada ao orçamento público, tema para outro trabalho. Nesse sentido, Bucci (2013, p. 33) aponta: “A demanda pelo estado nos países em desenvolvimento é mais específica, reclamando um governo coeso e em condições de articular a ação requerida para modificação das estruturas que reproduzem o atraso e a desigualdade”.

Conclui-se, em primeiro momento, que a política pública é o motor que garante a efetividade dos direitos fundamentais e, por conseguinte, o respeito aos objetivos fundamentais da República, fortalecidos no art. 3º da Constituição brasileira. No próximo tópico, analisaremos os direitos prestacionais e as políticas públicas como forma de integração social.

### **3 Direitos prestacionais e políticas públicas como forma de integração da pessoa com deficiência**

Aliando conceitos de políticas públicas com os de direitos fundamentais, procura-se estudar a forma como se dá a concessão por parte do Estado dos direitos sociais aos cidadãos. Nesse sentido, os direitos sociais têm como sinônimo os direitos prestacionais, pois necessitam, para sua fruição, de uma prestação realizada pelo Estado (DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 18).

Ocorre que esses direitos prestacionais não podem ser vistos como se houvesse semelhança de significação, a permitir troca por outra, como se houvesse sinonímia entre tais direitos e filantropia do Estado para a pessoa com deficiência. Rostelato (2010, p. 27) concorda:

[...] é possível asseverar que a pessoa portadora de deficiência é aquela que tem dificuldade de integração social, que não consegue desenvolver suas atividades corriqueiras, logo carece de auxílio, e este auxílio não pode ser compreendido como sinônimo de beneficência, de caridade, mas sim de atuação do estado, da sociedade, da comunidade e da família, para conceder lhes meios concretos de inclusão social [...].

Apesar de a autora não trabalhar o conceito de políticas públicas, ela traz à tona a necessidade de o Estado e a sociedade se envolverem na inclusão social da pessoa com deficiência, e hoje o método de que o Estado dispõe para garantir a inclusão dessa população é a política pública. Como foi visto no tópico anterior, existe um atrelamento político jurídico, é dizer, a política pública não fica aquém do âmbito jurídico, necessitando de leis, atos, instruções normativas entre outros documentos que a materializem.

Tendo em vista a necessidade de leis que instituem as políticas públicas para garantir os direitos fundamentais, busca-se, então, uma classificação adequada dessas leis, que possa justificar o atrelamento jurídico com o conceito de políticas públicas.

Alexy (2012, p. 73) explica: “As normas de direito fundamental podem, portanto, ser divididas em dois grupos: as normas de direito fundamental estabelecidas diretamente pelo texto constitucional e as normas de direito fundamental atribuídas”. Ele sustenta que há uma relação de refinamento entre as normas de direitos fundamentais, em que a norma de direito fundamental atribuída explicaria e daria sentido à norma de direito fundamental estabelecida na constituição.

Ora, em assim sendo, questiona-se: seria a política pública de inclusão da pessoa com deficiência uma norma de direito fundamental atribuída que materializaria os direitos fundamentais elencados no Decreto Legislativo n. 186/2008? Enxergamos que sim, uma vez que a política pública vai dar vazão à norma expressa, tirando-a de um pragmatismo normativo. Bucci (2013, p. 37) explica:

A sistematização teórica da abordagem das políticas públicas deve contribuir para a criação de formas de organização e estruturação do poder público capazes de melhorar a sua intervenção – tornando-a mais efetiva, racional e compreensível – e acelerar o processo de modernização, de redução da desigualdade e de inclusão social.

A política pública, como norma de direito fundamental atribuída, traz para a sociedade um componente discursivo que propicia a inclusão da pessoa com deficiência, auxiliando o direito na sua função originária de garantir a paz social, visto que “O direito não regula contextos interacionais em geral, como é o caso da moral, mas serve como *medium* para a auto-organização de comunidades jurídicas que se

afirmam num ambiente social, sob determinadas condições históricas” (HABERMAS, 1997, p. 191).

A política pública, como norma, estabelece o meio necessário para o alcance do respeito social para a pessoa com deficiência, a ideia habermasiana vai, pois, no sentido da interpretação teleológica do direito da qual o direito não pode se distanciar, objeto de estudo para um outro artigo; entretanto, urge a necessidade de fazer nossas as palavras de Habermas (1997, p. 192), para quem “quanto mais concreto for o caráter do direito e mais concreta a matéria a ser regulada, tanto mais a aceitabilidade das normas fundamentais exprime a autocompreensão de uma forma de vida histórica [...]”.

A inclusão da pessoa com deficiência requer, portanto, políticas públicas que estejam alinhadas com os objetivos constitucionais. Bem por isso sustentamos que as normas que instituem tais políticas sejam normas de direitos fundamentais atribuídas. Telles Júnior (2008, p. 25) explica “As normas resultam de uma complexa operação, pela qual a inteligência confronta fatos com uma tábua de valores, acerca de como *deve ser* o comportamento humano”.

A tábua de valores de que o autor fala é a Constituição, e, conseqüentemente, o Decreto Legislativo n. 186/2008 é exemplo de uma política pública que fomenta o direito fundamental ao lazer da pessoa com deficiência numa praça paradesportiva<sup>1</sup> do município de Bauru (SP). Para a criação da praça, fez-se necessária a criação de uma norma administrativa da parceria constituída entre o município e a Secretaria dos Direitos da Pessoa com Deficiência do Estado de São Paulo.

Ora, logo se vê que essa política decorre da “tábua de valores” que é a nossa Constituição, estabelecendo uma prestação positiva do Estado para com o cidadão que afirma a função promocional do direito, buscando, assim, a integração da pessoa com deficiência com os demais cidadãos.

Nessa senda, “a ordem jurídica, portanto, pode ser vista como o reflexo da realidade social subjacente, mas também como fator condicionante dessa realidade” (POZZOLI, 2009, p. 141), sendo então a política pública o elo garantidor da inclusão da pessoa com deficiência no meio social. Denota-se, portanto, a axiologia das políticas públicas de inclusão à integração do deficiente com o meio, esperando-se assim uma postura proativa da sociedade, com vistas a incentivar o respeito aos direitos da pessoa com deficiência. Nesse sentido, Habermas (1997, p. 194) ensina:

A necessidade da regulamentação não se esgota em situações problemáticas que exigem um uso moral da razão prática. O *medium* “direito” também é solicitado para situações problemáticas que exigem a persecução cooperativa de fins coletivos e a garantia de bens coletivos. Por isso, os discursos de fundamentação e de aplicação precisam abrir-se também para o uso *pragmático* e, especialmente, para o uso *ético-político da razão prática*.

<sup>1</sup> Uma praça composta por quadras adaptadas que permite a prática de esportes por pessoas com e sem deficiência, fomentando assim a integração social por meio da efetividade do direito fundamental ao esporte. Mais informações estão disponíveis em: <<http://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/lenoticia.php?id=216172#0>> Acesso em: 26 fev. 2014.

As normas administrativas que instituem as políticas públicas são importantes porque confirmam o elo entre o direito e a sociedade, abrindo um espaço democrático que concede ao cidadão a possibilidade de gozar de seus direitos fundamentais; conseqüentemente, confere-lhe *status* ativo, garantindo, portanto, sua cidadania.

É justamente por meio da cidadania que vai se ter a inclusão social da pessoa com deficiência, possibilitando a integração com a pessoa sem deficiência, visto que a integração, diferentemente da inclusão, tem o objetivo de garantir laço entre os cidadãos, ou seja, vínculos éticos que redundem em respeito para com o outro. Reafirma-se aí a necessidade da existência das duas relações alexyanas de direitos fundamentais.

Por isso, Habermas (1997, p. 196) defende que, “na fundamentação de normas jurídicas, é preciso usar a razão prática em toda a sua extensão. No entanto, a validade desses argumentos *ulteriores* é relativa, dependendo do contexto”. A razão prática decorrente da fundamentação jurídica dos direitos fundamentais origina uma política pública, ao ponto de tornar-se necessária a conjugação da realidade com a codificação jurídica, tendo por base o princípio da dignidade humana que garante a todos os cidadãos o mesmo tratamento.

Conseqüentemente, há um esforço em equalizar uma política pública que garanta para a pessoa com deficiência um espaço dentro do Estado democrático de direito, em que ela possa exercer sua cidadania independentemente de suas limitações físicas e/ou sensoriais. À vista disso, a política pública tem que se qualificar como uma norma de direito fundamental atribuída, de vez que a norma não é uma invenção, mas uma criação legislativa. Sobre esse assunto, Telles Júnior (2008, p. 26) assevera com justeza:

A norma não é uma invenção, mas uma descoberta. Para cada circunstância da vida social, a inteligência descobre as interações humanas consideradas necessárias ou benéficas. Ela descobre as reações que devem ser exigidas ou permitidas, assim como as que devem ser proibidas, tudo em conformidade com o sistema de convicções adrede estabelecido.

A criação e a implementação de políticas públicas se dão de uma forma lógica, por meio de uma descoberta inteligível do legislador que a fundamenta. No caso das políticas públicas de inclusão da pessoa com deficiência, deve-se buscar não apenas a garantia de direito, mas também a afirmação da dignidade dos deficientes, possibilitando um discurso social de inclusão.

Diante desse raciocínio, fundamenta-se que as políticas públicas e os direitos prestacionais que lhes fazem originar devem garantir a integração social da pessoa com deficiência, com a condição possibilista de participação democrática dela na sociedade brasileira. Assim estabelecido, no próximo tópico discutiremos sobre a discricionariedade na decisão jurídica de implementação de políticas públicas.

## 4 Discricionariedade na decisão jurídica de políticas públicas

Quando se estatuem direitos fundamentais que reclamam políticas públicas para sua efetivação, mostra-se necessário o estudo da influência que tais direitos exercem na prática judicante, a fim de procurar evidenciar claramente como deve ser o raciocínio e a argumentação do julgador ante o complexo de direitos fundamentais das pessoas com deficiência e demais entes sociais.

Pretendemos enfrentar como devem se dar, dentro de um raciocínio lógico, as decisões jurídicas que removam políticas públicas de inclusão. Com o avanço do Estado moderno e a implementação dos direitos humanos nas cartas magnas, em que o subjetivismo invadiu as decisões judiciais, torna-se uma necessidade a fundamentação de uma decisão em um Estado que tem a justiça, a solidariedade e a igualdade como princípios e objetivos. Streck (2010, p. 14-15) explica:

O homem não é mais sujeito às estruturas. Anuncia-se o nascimento da subjetividade. A palavra “sujeito” muda de posição. Ele passa “a sujeitar” as coisas. É o que se pode determinar de esquema sujeito-objeto em que o mundo passa a ser explicado (e fundamentado) pela razão. Circunstância que – embora tal questão não seja objeto dessas reflexões – proporcionou o surgimento do estado moderno [...].

Essa inversão do “assujeitamento” ocorreu com a vertente emancipatória dos direitos fundamentais, tendo em vista que as pessoas podem se apoderar de seus direitos, não necessitando mais da espera de um benefício ou uma dádiva do Estado. Entretanto, mostra-se que essa vertente emancipatória não se pode dar apenas na prática social, mas também deve, obrigatoriamente, ser objeto da prática jurídica.

Desse modo, a subjetividade entra como critério de validade dentro da fundamentação jurídica de casos que reflipam sobre políticas públicas de inclusão, além do mais porque essa subjetividade deve estar de acordo com uma decisão que permita o acesso democrático aos bens para todos os cidadãos, e com isso tal decisão garante a estrutura democrática do Estado brasileiro. Alexy (2010, p. 20) explica: “a sentença deve não só resultar corretamente de uma quantidade de proposições determinadas, as proposições, das quais ela é deduzida, devem, mais além, ser verdadeiras, corretas ou aceitáveis”.

Nesse aspecto, o juiz, como membro da comunidade, quando profere sua decisão, atua na aplicação correta da lei perante o fato social, tendo a sua subjetividade nos limites democráticos da Carta Magna de 1988, e, portanto, ele participa ativamente da construção social da própria sentença proferida. Streck (2010, p. 16) observa: “Assim, a novidade é que o sentido não estará mais na consciência de si (do pensamento pensante), mas, sim, na linguagem, como algo que produzimos que é condição da possibilidade de estarmos no mundo”.

A ontologia fundamental da decisão também pode ser aplicada na decisão administrativa que implementa políticas públicas. Ocorre que o juiz, ao analisar um direito fundamental dentro de uma lide, deve se colocar na mesma posição da pessoa

que pretende o direito fundamental. A bem da verdade, o autor coloca o juiz não como mero aplicador do direito, mas como construtor da realidade social por meio do direito. Isso não quer dizer que o juiz não se subordina à sua razão, mas explica que a razão do juiz sempre se subordina a elementos de justiça impostos na sociedade. Nesse aspecto, a sentença se torna um objeto preponderante da teoria do discurso.

Alexy (2010, p. 103), ao falar sobre a teoria do discurso, pondera: “A teoria do discurso é uma teoria procedimental da correção prática. Segundo ela, uma norma é, então correta e, por conseguinte, válida, quando ela pode ser o resultado de um determinado procedimento, ou seja, o de um discurso prático racional.”

Dentro da teoria do discurso, tem-se uma regra de fundamentação que possibilita a efetividade da democracia por meio do Judiciário. Ocorre que tal regra pode também ser aplicada e, mais ainda, deve ser aplicada no contexto político como elemento de decisão não apenas jurídico, mas também administrativo dentro de instituições estatais para garantia do desenvolvimento e da efetividade dos direitos fundamentais.

Logo, para garantir efetividade desses direitos, o discurso precisa ser racional, atribuindo validade à norma *jus-fundamental* de uma forma que a extensão da sua aplicação seja garantida a todas as pessoas abarcadas pela norma em questão.

No aspecto da inclusão da pessoa com deficiência, a atividade jurisdicional e administrativa acerca das políticas públicas, urge a necessidade de o juiz ou o administrador se colocar no lugar da pessoa com deficiência, para poder garantir validade à norma de inclusão que respeite os objetivos da Constituição Federal de 1988.

Alexy (2010, p. 103) explica sobre o discurso prático racional:

Um discurso prático é racional, na medida em que, nele, são cumpridas as condições do argumentar prático racional. As condições do argumentar prático racional deixam em um sistema das regras do discurso reunir-se. Uma parte dessas regras formula exigências da racionalidade geral, que também vale independentemente da teoria do discurso. Delas fazem parte a liberdade de contradição, a universalidade no sentido de um uso consistente dos predicados empregados, a clareza conceitual-idiomática, a consideração das consequências e o ponderar.

A partir da teoria do discurso empregada em decisões que traduzem o significado da inclusão para a realidade conceitual fática, pode-se observar aquele que toma decisão tanto no Judiciário quanto no administrativo, o qual deve ponderar e tentar ao máximo traduzir a clareza do texto legal para suas decisões, com vistas à consequência da mudança que se pretende no seio social.

Sem sombra de dúvida, pode-se afirmar que se dá início ao neopositivismo a partir da Constituição Federal de 1988, e o neopositivismo se amolda dentro do decisionismo proposto por Alexy (2010), e a hermenêutica muda de figura, permitindo aos julgadores revisar conceitos anteriores postos como justos, apenas por estarem codificados em lei. É o que podemos observar em trecho da ementa proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Especial n. 567.985-MT, oportunidade

em que o ministro Marco Aurélio afirma que se verifica a ocorrência de mudanças fáticas na realidade social, não sendo possível mais o critério legal de concessão de benefícios da Lei Orgânica de Assistência Social (Loas) para pessoas com deficiência, estabelecido na exigência de um quarto do salário mínimo de renda *per capita* da família; cita-se, pois, a ementa:

1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que se considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso a Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF – RE: 567985 MT, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 18/04/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Dentro do voto do relator, pode-se atestar a urgente necessidade de, por meio da lei, avaliar “o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes”, e, por isso, o critério legal é revisitado ao foco de lentes de outras políticas e programas sociais editados pelo governo. Nesse ponto, pode-se ver claramente que foi exercida dentro da decisão a teoria do discurso, pois referida decisão preenche os requisitos propostos por Alexy (2010, p. 103), que são:

1. Cada um que pode falar tem permissão de participar em discursos.
2. (a) Cada um tem permissão de pôr em questão cada afirmação.  
(b) Cada um tem permissão de introduzir no discurso cada afirmação.  
(c) Cada um tem permissão de manifestar suas colocações, desejos e carências.
3. Nenhum falante pode, pela coerção dominante dentro ou fora do discurso, ser impedido nisto, de salvaguardar seus direitos em (1) e (2).

Ora, veja-se bem, a ementa do STF citada preenche todas as regras propostas por Alexy (2010), dando permissão à pessoa com deficiência questionar o critério financeiro estabelecido pela política assistencial de Loas. Em sua introdução do discurso da norma, para manifestar suas carências, tal como a miserabilidade social aliada à vulnerabilidade, sem coerção por parte dos poderes governamentais.

O STF, revisitando o conceito financeiro, volta atrás ao estabelecer a possibilidade democrática de a pessoa com deficiência participar dos critérios políticos atuais e das políticas assistencialistas. Nesse aspecto, a interpretação utilizada não tem por objetivo apenas afirmar a letra da lei, “mas sim daquilo que permanece retido – como possibilidade – no discurso (*logos*) hermenêutico” (STRECK, 2010, p. 40).

A hermenêutica, portanto, muda de figura, com o fito de ajustar a norma à realidade social. Streck (2010, p. 40) assevera com exatidão:

Portanto, para a hermenêutica, não faz sentido procurarmos determinar o sentido das palavras e dos conceitos, como fazem as posturas analíticas de cariz semântico, mas é preciso se colocar na condição concreta daquele que compreende – o ser humano – para que o compreendido possa ser devidamente explicitado e esse é o ponto fulcral!

Pode-se concluir que a aplicação hermenêutica das decisões judiciais que envolvem políticas públicas de inclusão impende que o juiz se coloque no lugar da pessoa com deficiência, com o objetivo de garantir uma mudança social concreta. A grande mudança que se tem é que o juiz está sujeito ao tribunal de sua própria razão, mas o tribunal de sua própria razão subordina-se a valores constitucionais estabelecidos pelo Estado.

Cabe ao juiz não apenas explicitar a lei, mas efetivar a partir dela a democracia e abrir a possibilidade do discurso e da participação de todos na construção do direito. Essa perspectiva serve também para o administrador público que cria e implementa políticas públicas de inclusão, e, por meio delas, a democracia é efetivada, tendo em vista que elas decorrem de direitos fundamentais preestabelecidos.

## 5 Conclusão

À guisa de conclusão, pode-se afirmar que, num movimento pós-Segunda Guerra Mundial, é que se dá início ao chamado Estado social, tal seja a necessidade de o Estado curvar-se diante das massas a fim de atender às prioridades básicas e garantir direitos elencados como fundamentais. A Constituição de 1988 reforça essa concepção e estabelece princípios para o Estado que impende que este atue de forma garantista dos direitos individuais de cada cidadão.

A política pública aparece como motor de efetivação dos direitos fundamentais, no qual procura dar concretude aos direitos positivados por meio de normas jurídicas e administrativas, com vistas a envolver todos os cidadãos na sociedade, consequentemente, em reforço à inclusão de minorias.

A política pública de inclusão da pessoa com deficiência observa, então, os direitos fundamentais constitucionais e os elencados no Decreto Legislativo n. 186/2008, que ratificou a Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência. Portanto, essa política pública tem o objetivo de incluir a pessoa com deficiência na sociedade, fomenta, como exemplo, a criação de espaços públicos que promovam a convivência das pessoas com deficiência e as sem deficiência, e para tal utiliza-se como paradigma da praça paradesportiva do município de Bauru (SP).

Referida praça efetiva o direito fundamental ao lazer da pessoa com deficiência, sendo criada por meio de normas administrativas em parcerias entre governos. Verificou-se, ainda, que a ideia da materialização dos direitos fundamentais ocorre também no âmbito jurídico, inaugurando uma nova hermenêutica que tem por objetivo a adequação do direito positivado à realidade social, garantindo, assim, não só os direitos fundamentais específicos da pessoa com deficiência, mas também os princípios eleitos pelo direito constitucional pátrio.

## INCLUSION OF PEOPLE WITH DISABILITIES: THE NEXUS BETWEEN LAW AND PUBLIC POLICY

**Abstract:** This work seeks to elucidate the concept of public policy in law as to the constitutional dictates of the democratic State of law, with a view to implement the social inclusion of the disabled person and allow him a greater democratic participation in society. Within this goal, seeks to elucidate the practical actions from an effective policy of fundamental rights of part of the population and for both uses as an example the paradesportiva square located in the city of Bauru (São Paulo, Brazil). The methodology used in this study is descriptive bibliography with emphasis on research articles, legal books and Legislative Decree n. 186/2008, which ratified the International Convention of the Rights of the Disabled Person.

**Keywords:** people with disabilities; public policy; paradesportiva square.

## Referências

- AITH, F. Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção aos direitos humanos: o conceito de política pública em direito. In: BUCCI, M. P. D. (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ALEXY, R. *Teoria do discurso e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BONAVIDES, P. *Do estado liberal ao estado social*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- BUCCI, M. P. D. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, M. P. D. (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico* (1 ed.). São Paulo: Saraiva, 2006.
- BUCCI, M. P. D. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DIMOULIS, D.; MARTINS, L. Definição e características dos direitos fundamentais. In: *Direitos fundamentais e Estado constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- HABERMAS, J. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.
- LOPES, J. R. de L.; FARIA, J. E. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de Direito. *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*, v. 1, p. 113-143, 1994.
- MÂNICA, F. B. Teoria da reserva do possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v. 5, p. 169-186, 2007.
- MEIRELLES, H. *Direito administrativo brasileiro*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- POZZOLI, L. Direito como função promocional da pessoa humana: inclusão da pessoa com deficiência – fraternidade. In: PADILHA, N. S.; NAHAS, T. C.; MACHADO, E. D. (Coord.). *Gramática dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- ROSTELATO, T. A. Inclusão social, processo coletivo e minorias no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista USCS – Direito*, ano X, n. 16, p. 21-37, jan./jun. 2009.
- ROSTELATO, T. A. *Portadores de deficiência e prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2010.
- STRECK, L. L. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- STRECK, L. L. *O que é isto: decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- TELLES JÚNIOR, G. da S. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- VÁZQUEZ, D.; DELAPLACE, D. Políticas públicas na perspectiva de direitos humanos: um campo em construção. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 8, n. 14, p. 35-66, 2011.